



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... depusă de către ... cu sediul în localitatea județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. .../... emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru elevii din clasele I – VIII din învățământul de stat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore”, s-a solicitat:

- constatarea invocării greșite a dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 în condițiile în care contestatorul a răspuns concludent și întocmai solicitărilor de clarificări formulate de comisia de evaluare, urmând ca, în subsidiar acestei cereri, să rețină încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 78 din același act normativ, în raport cu pretențiile acesteia de a răspunde în privința unor aspecte care nu au fost solicitate explicit;
- constatarea încălcării prevederilor legale incidente de către comisia de evaluare prin declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare și neconforme, sub aspectul nesatisfacerii în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini, precum și încălcarea prevederilor art. 35 și 78 din H.G. nr.

925/2006, în raport cu elementele conținute de oferta declarată câștigătoare;

- dispunerea de măsuri corective constând în anularea în parte a actelor administrative care au stat la baza comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea aspectelor ce vor fi reținute de către Consiliu în motivarea deciziei pe care acesta o va emite în speță și în consecință, obligarea autorității contractante să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, de natură să asigure respectarea prevederilor legate aplicabile.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu
.....

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondate criticile formulate de ... oferta declarată câștigătoare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect

„Furnizare produse de panificație pentru elevii din clasele I – VIII din învățământul de stat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore”, solicitând Consiliului constatarea invocării greșite a dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 de către autoritatea contractantă, în condițiile în care contestatorul a răspuns concludent și întocmai solicitărilor de clarificări formulate de comisia de evaluare, constatarea încălcării prevederilor legale incidente de către comisia de evaluare prin declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, precum și dispunerea de măsuri corective, constând în anularea în parte a actelor administrative care au stat la baza comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea aspectelor ce vor fi reținute de către Consiliu în motivarea deciziei pe care acesta o va emite în speță și în consecință, obligarea autorității contractante să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, de natură să asigure respectarea prevederilor legate aplicabile.

Contestatorul susține că, în data de 19.11.2012 autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. ... prin care a solicitat informații detaliate referitoare la alcătuirea prețului ofertat pe capitole de cheltuieli directe, indirecte precum și profitul luat în calcul, cu termen de răspuns până la data de 21.11.2012 ora 9.00.

Față de acest aspect, ofertantul afirmă ca a transmis prin adresa nr. .../20.11.2012 justificarea cheltuielilor realizate, aferente prețului ofertat pentru o unitate de măsură, respectiv un corn, cheltuieli care includeau toate categoriile de cheltuieli menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, justificarea prețului fiind însoțită de documente probante care atestă în totalitate sustenabilitatea prețului precum și solicitările autorității contractante, documente de tipul copii ale: facturilor pentru materii prime (făină, drojdie, sare, margarină etc.), facturilor care atestă consumul cu utilitățile (gaze, energie electrică etc.), serviciilor medicale, de dezinsecție, salubritate menajeră etc.

Ofertantul contestator face mențiunea că autoritatea contractantă i-a transmis în data de 26.11.2012, adresa nr. ... prin care a solicitat să precizeze care este valoarea cheltuielilor per produs pentru controlul calității produselor și analize testare control și unde este evidențiată această cheltuială în documentele pe care le-a prezentat în adresa nr. .../20.11.2012, cu termen de răspuns până la data de 29.11.2012, ora 9:00.

În acest sens, petentul susține că prin adresa nr. .../28.11.2012, a răspuns solicitării autorității contractante, precizând că în calculul de preț transmis, cheltuiala cu analizele de laborator pentru produsul corn 80 gr este inclusă în cheltuielile cu utilitățile din capitolul cheltuieli generale, adică în cei 0,008 ron/buc., astfel că, prețul cu aceste analize și teste per produs (bucată) este de 0,00053 ron.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă transmite adresa nr. .../15.01.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicând ofertantului contestator faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece explicațiile prezentate în răspunsul la solicitările de clarificări nu sunt concludente.

Față de acest aspect, contestatorul subliniază că a depus o ofertă prin care a răspuns tuturor cerințelor minime de calificare, așa cum au fost acestea stabilite de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, precum și că a răspuns la solicitările de clarificări adresate de către aceasta, precizând că în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor solicitate, a depus în cadrul ofertei buletine de analiză emise de pentru produsele ofertate, însoțite de facturi fiscale ale achitării analizelor realizate, precum și rapoarte de audit care atestă implementarea și continua dezvoltare a sistemului de calitate și satisfacție a clientului la nivelul companiei.

Totodată, ofertantul arată că a elaborat propunerea financiară, pe baza informațiilor furnizate de autoritatea contractantă, raportat la cheltuielile ocazionate de execuția contractului având în vedere că, cerința autorității nu era exhaustivă sau măcar explicită cu privire la categoriile de cheltuieli ce trebuie defalcate în propunerea financiară.

În lumina celor expuse, contestatorul opinează că motivul invocat de comisia de evaluare este complet nefondat, conducând la respingerea abuzivă a ofertei sale din competiție, iar autoritatea contractantă a încălcat legislația în vigoare privind achizițiile publice, inclusiv principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în condițiile în care respingerea ofertei sale conduce la restrângerea concurenței și la posibila favorizare a anumitor operatori economici, în speță fiind încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor, statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../ 05.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr. în calitate de autoritate contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă învederează că în urma analizării răspunsului prezentat de ... la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că, deși prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod explicit efectuarea de analize și teste de laborator asupra produselor solicitate, cheltuiala aferentă acestui serviciu nu a putut fi identificată în arborele de cheltuieli și ca atare nu a fost luată în calcul, considerând faptul că răspunsul operatorului economic este neconcludent în aceasta privință.

De asemenea, autoritatea face mențiunea că a solicitat, în vederea verificării transpunerii cerințelor caietului de sarcini în propunerea financiară, ofertantului clasat pe primul loc, înainte de a adopta o decizie privitoare la ofertă, explicații privitoare la prețul oferit, astfel că procedura în cauză a fost aplicată în conformitate cu prevederile legislației naționale și europene privind achizițiile publice, operatorul economic cu rea credință susținând faptul că autoritatea în aplicarea procedurii a încălcat în mod grav legislația.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că în speță, a solicitat ofertanților să detalieze prețul ofertei pe un model financiar care descompune suma prețului cornului în costurile realizării transportului acestui produs și profitul societății, fără ca legislația în vigoare să interzică investigarea costurilor produsului. Având în vedere faptul că realizarea produsului în cauză necesită colectarea și analizarea unor probe, este imperios necesar ca în vederea asigurării efectuării acestora, cheltuiala să fie evidențiată distinct în cadrul arborelui de cheltuieli.

În final, autoritatea contractantă menționează că, operatorul economic recunoaște în cuprinsul contestației, faptul că cheltuielile cu analizele de laborator nu au fost luate în calcul „având în vedere ponderea cheltuielilor generate de analizele și testele de laborator, în prețul final al unei unități de produs”, încercând încă o dată să susțină faptul că realizarea acestor analize nu reprezintă o obligație contractuală și pe cale de consecință prețul final al produsului nu conține și această componentă.

Cu adresa nr. .../12.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../13.02.2013, ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În acest sens, contestatorul opinează că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă în raport cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, aspect de natură să susțină faptul că procesul verbal de evaluare al ofertelor a fost viciat.

Astfel, ofertantul solicită Consiliului să constate că, prin ignorarea consecințelor legale aplicabile în cazul verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare și a propunerii tehnice referitoare la ofertantul ..., autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile imperative atât ale art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cât și ale art. 81 din același act normativ, având drept efect declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, această încălcare conducând și la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, în condițiile în care în cadrul procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare o ofertă care este în fapt inacceptabilă.

În acest context, petentul apreciază că oferta desemnată câștigătoare a fost evaluată în mod preferențial, fără aplicarea corespunzătoare a tuturor prevederilor documentației de atribuire, fapt ce a periclitat integritatea procesului de achiziție și a mediului concurențial ce trebuie asigurat pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

Față de oferta depusă, contestatorul opinează că răspunsul la solicitările de clarificări a respectat întocmai mențiunile autorității contractante cu privire la modalitatea de prezentare a propunerii financiare, cumulat cu solicitările acesteia de clarificări referitoare la preț, acesta îndeplinind structura și conținutul solicitat de autoritatea contractantă ca justificare a prețului total ofertat, însă, mențiunea expresă cu privire la defalcarea prețului, care să includă și cheltuielile generate de analizele și testele de laborator nu a fost inclusă de către autoritatea contractantă, în cadrul solicitărilor.

Concluzionând, ... susține că oferta depusă demonstrează cu certitudine îndeplinirea tuturor cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, atât cu privire la capacitatea ofertantului de a executa contractul, cât și cu privire la conformitatea ofertei tehnice și mai ales a celei financiare, respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă bazându-se pe o evaluare greșită a ofertei desemnată câștigătoare, fără nici o justificare în raport cu oferta sa.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru elevii din clasele I – VIII din învățământul de stat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a

publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 08.09.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../23.10.2012 încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins doua din cele patru oferte depuse, printre acestea fiind și cea depusă de către ... iar în urma aplicării criteriului de atribuire a contractului, oferta depusă de asocierea ... este declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. .../14.01.2013

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta. Astfel sunt avute în vedere critici legate de nelegalitatea motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de societatea contestatoare în discuție.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Potrivit adresei nr. .../15.012013, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... ca neconformă au fost:

"(...) Comisia de evaluare constată faptul, că deși prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod explicit efectuarea de analize și teste de laborator asupra produselor solicitate, cheltuiială aferentă acestui serviciu nu a putut fi identificată în arborele de cheltuieli și ca atare nu a fost luată în calcul, considerând faptul că răspunsul dvs. este neconcludent în această privință.

Prin urmare, comisia de evaluare, conform art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, și având în vedere importanța efectuării analizelor și testelor de laborator asupra produselor ce urmează a fi furnizate și a faptului că acestea sunt dedicate consumului de către copii, deci trebuie avută o mare grijă în vederea eliminării riscului de contaminare sau degradare și transformare a acestora în produse impropriei corpului uman, consideră oferta dvs. ca fiind neconformă, explicațiile prezentate în răspunsul la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă fiind neconcludente."

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări ofertanților, în cazul ... a solicitat următoarele:

Cu actul nr. .../19.11.2012 autoritatea contractantă solicită societății contestatoare informații detaliate referitoare la alcătuirea prețului ofertat pe capitole de cheltuieli directe, indirecte, precum și profitul luat în calcul, precizând categoriile de prețuri ce vor fi incluse în justificarea prețului ofertat, astfel:

"(...) Capitolele de cheltuieli vor cuprinde informații cu privire la articolele componente, ca de exemplu:

Cheltuieli directe: valoarea materiilor prime, materialelor, combustibilului, energiei, apei, salarii, amortismentul mașinilor, utilajelor și instalațiilor de producție, transportului.

Cheltuieli indirecte: cheltuieli comune și generale: salariile personalului de conducere și administrativ, chirii și/sau amortismentul imobilelor deținute; chiria sau amortismentul echipamentelor ce nu sunt implicate direct în producție, costul utilităților (cum ar fi: servicii de telefonie fixă și sau mobile, servicii de transmisie de date, energie electrică), costuri cu capitalul (cum ar fi: rate, dobânzi, comisioane bancare), alte cheltuieli (servicii de medicina muncii, servicii de consultanță de specialitate, servicii de contabilitate).

Taxe și impozite.

Profitul.

Informațiile menționate anterior vor fi susținute prin prezentarea documentelor justificative (facturi, contracte)."

... a răspuns solicitării autorității contractante, cu actul nr. .../20.11.2012 și a prezentat justificarea prețului ofertat pentru un corn, detaliind toate cheltuielile menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări. Justificarea prețului a fost însoțită de documente edificatoare, respectiv: facturi pentru materiile prime (făină, drojdie, margarină, sare, etc.), facturi care atestă consumul cu utilitățile (gaze, energie electrică, etc.), factură pentru servicii medicale, factură servicii dezinsecție, salubritate menajeră, etc.

Cu actul nr. .../26.11.2012 autoritatea contractantă solicită societății contestatoare următoarele: *"Având în vedere faptul că în documentele de calificare pentru această procedură ați prezentat contractul nr. .../16.07.2007 încheiat cu ... în scopul analizării în laborator a caracteristicilor fizico-chimice, organoleptice, etc a produselor pe care le furnizați, iar în respectivul contract se*

precizează faptul că prețul se va stabili pe bază de deviz aferent materialelor și manoperei consumate în scopul analizelor, vă rugăm să ne precizați care este valoarea cheltuielilor per produs pentru controlul calității produselor și analize testare control și unde este evidențiată această cheltuială în documentele pe care le-ați prezentat însoțind adresa nr. .../20.11.2012”.

... a răspuns solicitării autorității contractante, cu actul nr. .../28.11.2012 menționând următoarele:

„(...)

În afara controlului intern efectuăm analize la laboratorul Direcției Sanitar Alimentare și de Siguranța Alimentelor ... pentru produsul corn 80 gr.

Față de numărul total de cornuri produse de firma noastră prețul per produs (bucată) este de 0,00053 ron (5,3 lei vechi)

În calculul de preț transmis dumneavoastră, cheltuiala cu analizele de laborator pentru produsul corn 80 gr este inclusă de noi în cheltuielile cu utilitățile din capitolul cheltuieli generale, adică în cel de 0,008 ron/buc.

(..) Anexăm de asemeni una din facturile care atestă efectuarea analizelor pentru corn 80 gr, inclusiv buletinele de analiză aferente acesteia.”

Cu actul nr. .../03.12.2012 autoritatea contractantă solicită societății contestatoare următoarele:

“(...)

La capitolul de cheltuieli pe care l-ați indicat și anume “cheltuielile cu utilitățile” din capitolul Cheltuieli generale sunt incluse cheltuieli indirecte (cheltuieli comune și cheltuieli generale) din care comisia de evaluare înțelege cheltuieli legate cu utilitățile sediilor și ale punctelor de lucru unde vă desfășurați activitatea.

Precizăm faptul că, cheltuielile cu analizele și testele produselor sunt cheltuieli legate de produs și ca atare sunt cheltuieli directe ce nu pot fi incluse în cheltuielile comune și cheltuielile generale.

Având în vedere cele menționate mai sus, vă rugăm ca până la data de 06.12.2012, ora 09:00 să vă reanalizați răspunsul la solicitarea noastră cu nr. .../26.11.2012 și să includeți în mod corect și transparent cheltuiala suplimentară necesară îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini la capitolul de cheltuieli corespunzător”.

... a răspuns solicitării autorității contractante, cu actul nr. .../05.12.2012 în care justifică încadrarea cheltuielilor ocazionate de analizele și testele de laborator în categoria cheltuielilor indirecte, prin raportare la legislația națională referitoare la calculația costurilor, respectiv pct.50 alin. (1) lit. b) și 52 din Reglementările

contabile conforme cu directiva a IV-a a Comunității Economice și europene aprobate prin OMFP nr. 3055/2009 și pct. 2.3 din Precizarea privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune aprobată prin Ordinul MFP nr. 1826/2003 cu modificările și completările ulterioare. A anexat și o copie a Raportului bilanță furnizori pentru perioada 01.10.2012-31.12.2012, emis de pentru ... din care rezultă plățile societății ocazionate de analizele și testele de laborator aferente producției lunii octombrie.

Este demn de reținut în soluționare raționamentul conturat de contestator în favoarea argumentelor care au stat la baza încadrării cheltuielilor ocazionate de analizele și testele de laborator în categoria cheltuielilor indirecte, respectiv:

„(...)

- toate cheltuielile incluse de noi în calculația de preț prezentată, cheltuieli directe și cheltuieli indirecte, sunt cheltuieli legate de produs (corn școlar 80 gr);

-cheltuielile cu analizele de laborator și testele au fost avute în vedere de noi și incluse în categoria cheltuielilor indirecte de producție, întrucât ele nu pot fi atribuite direct unui produs (corn școlar 80 gr) deoarece conform relației contractuale pentru verificarea modului în care ne îndeplinim condițiile contractuale la nivel de județ ... (pentru programul lapte-corn) nu include lună de lună valori fixe. De exemplu în luna octombrie în urma controalelor și analizelor efectuate avem cinci facturi de la D.S.V.S.A. (vă anexăm raportul bilanță furnizori-D.S.V.S.A.)

Astfel dacă se pot determina cu exactitate de ex. cheltuielile cu materia primă (cantitatea x preț unitar) necesare pentru obținerea unei unități de produs, nu considerăm posibilă stabilirea valorii analizelor și testelor de laborator necesare pentru obținerea aceleiași unități de produs.

Conform prevederilor legale în vigoare referitoare la organizarea contabilității de gestiune și implicit a calculației costurilor (OMFP 1826/2003) modul de organizare a contabilității de gestiune este la latitutinea societății în funcție de diverși factori (specificul activității, articularitățile tehnologiei, tipul de producție, organizarea producției, s.a.), fapt ce trebuie luat în considerare de dvs., la interpretarea elementelor din structura prețului de livrare al produsului ofertat de societatea noastră.

Altfel, dumneavoastră ne-ați solicitat să includem în cheltuielile directe cheltuiala cu combustibilul, energia, apa, din punct de vedere legal (a se vedea extrasele din legea sus menționată) aceste

cheltuieli intră în categoria cheltuielilor indirecte. Precizăm că am respectat schema calculației de preț cerută de dvs., chiar dacă potrivit actelor normative, aceste cheltuieli nu se încadrează în categoria celor menționate de dumneavoastră. Nefiind precizată în cererea dumneavoastră de clarificări nr. ... din 19.11.2012 cheltuiala cu analizele de laborator, noi am încadrat-o în cheltuieli indirecte.

Concluzie:

Suma despre care am facut această „dizertație” este doar de 0,0053 ron (5,3 lei vechi). Indiferent unde este inclusă această infimă cheltuială, prețul costului de producție rămâne același și anume 0,2319 ron/buc. Menționăm că la licitația electronică am oferit prețul de 0,27 ron/buc corn 80 gr.”

În raport de toate aspectele mai sus reținute, susținerile autorității "Comisia de evaluare constată faptul că, deși prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod explicit efectuarea de analize și teste de laborator asupra produselor solicitate, cheltuiala aferentă acestui serviciu nu a fost identificată în arborele de cheltuieli și ca atare nu a fost luată în calcul, considerând faptul că răspunsul dvs,. este neconcludent în această privință” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, din următoarele considerente:

- în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertanții să prezinte: „Adrese din partea Direcției Sanitar Veterinare și Pentru Siguranța Alimentelor privind analizele de laborator la produsele oferite conform O.U.G. nr. 97/2001 și H.G. nr. 924/2005”. În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, ... a depus documentul nr. 13.950/18.10.2012 eliberat de Direcția Sanitar Veterinară și Pentru Siguranța Alimentelor ... – Laboratorul Sanitar Veterinar și Pentru Siguranța Alimentelor ...;

- în cadrul Caietului de sarcini la pct. 6 „Metode de testare și control” autoritatea contractantă a solicitat următoarea cerință „Analiza produselor de panificație distribuite conform O.U.G. nr. 96/2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 16/2003, cu modificările și completările ulterioare, se efectuează doar în laboratoarele acreditate”. În scopul îndeplinirii cerințelor solicitate de autoritatea contractantă, ... a prezentat în cadrul ofertei depuse inițial, buletine de analiză emise de nr. .../09.10.2012

și nr. .../08.10.2012 pentru produsele oferite, însoțite de facturi fiscale ale achitării analizelor realizate;

- așa cum a fost mai sus menționat, societatea contestatoare a prevăzut în cadrul valorii oferite, valoarea aferentă analizelor de laborator, aspect reținut și de autoritatea contractantă potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv "(...) *comisia de evaluare a constatat faptul că pentru analizele și testele de laborator pentru produsul corn impuse prin caietul de sarcini, cheltuielile au fost luate în calcul dar nu au fost introduse explicit în arborele de cheltuieli (...)*";

- susținerile autorității contractante referitoare la structura prețului vizavi de includerea cheltuielilor aferente analizelor de laborator în cadrul cheltuielilor directe, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât structura de preț prezentată de aceasta nu se poate în niciun caz generaliza tuturor societăților. Nici o societate nu are obligativitatea de a urmări sau respecta o anumită structură de preț, având deplina libertate în ceea ce privește gestiunea costurilor;

- în mod cu totul nejustificat, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare a transmis răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări vizavi de capitolul de cheltuieli unde au fost incluse cele aferente analizelor de laborator, atâta vreme cât niciunde în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește nicio mențiune referitoare la acest aspect. În această etapă a procedurii de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu poate impune/adăuga, operatorilor economici participanți, cerințe noi în cadrul fișei de date a achiziției;

- raționamentul conturat de autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis Consiliului, în favoarea argumentelor autorității contractante privind neconformitatea ofertei, nu poate fi reținut în soluționare și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei atâta vreme cât aspectul în discuție vizavi de capitolul de cheltuieli unde trebuie incluse cheltuielile aferente analizelor de laborator, nu este menționat în documentația de atribuire.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că în evaluarea ofertei depusă de către ofertantul contestator, comisia de evaluare a avut în vedere elemente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Față de această situație, comisia de evaluare, în mod eronat, a considerat oferta contestatorului neconformă în baza dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Solicitarea prezentării de către ... a structurii de preț în condițiile solicitate ulterior prin solicitările de clarificări adresate, structură de preț care nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și evaluarea ofertei pe baza acestei cerințe constituie o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica contestatorului întemeiată, evaluarea ofertei trebuind să fie realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați cât și pentru autoritatea contractantă.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând ofertele prezentate utilizând o condiție care nu a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și să le evalueze exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse, în concordanță cu prevederile documentației de atribuire.

... a solicitat aprobarea studierii dosarului achiziției publice, astfel Consiliul cu actul nr. .../...-.../06.02.2013 a invitat operatorul

economic în discuție să consulte dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... a depus cu actul nr. .../12.02.2012 înregistrat la Consiliu sub nr. .../15.02.2013 concluzii scrise, potrivit cărora sunt formulate critici referitoare la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare.

Trecând la analiza celor reclamate, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată netemeinicia acestora din următoarele considerente:

Referitor la criticile care vizează nelegalitatea subcontractării de către ofertantul declarat câștigător a unui procent de 85% din valoarea contractului, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Potrivit "Declarației privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora" declară pe ... subcontractant, părțile din contract care urmează a fi subcontractate fiind: furnizarea (producerea) depozitarea și distribuția cornurilor;

- Potrivit acordului de subcontractare nr. .../19.01.2012 încheiat între ... și ..., obiectul contractului fiind: „Produsele, serviciile ce fac obiectul contractului sunt: furnizarea (producerea) de produse de panificație-corn școlar 80g/buc, depozitarea și distribuție corn școlar 80g/buc la unitățile școlare din ... reprezentând 85% din valoarea contractului;

- Obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză constă în furnizarea produse de panificație pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat, precum și copii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore. Se vor furniza produse de panificație: cornuri, batoane și produse derivate: covrigi simpli sau biscuiți uscați, în ambalaje de 80 g/unitate;

- Potrivit dispozițiilor art. 45 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contract;

- În speță acordul de subcontractare îmbracă forma unui contract de distribuție/furnizare produs, astfel ... având calitatea de producător și vânzător de produse de panificație, iar ... de cumpărător și distribuitor de astfel de produse. În aceste condiții, între ... și autoritatea contractantă nu va exista și nu va fi niciun raport comercial ca cel definit de O.U.G. nr. 34/2006, deoarece ... cumpără de la ... și revinde autorității contractante;

- Necesitatea autorității contractante nu constă în încheierea unui contract de prestări servicii, în sensul ca ofertanții să presteze

servicii de panificație, ci constă în încheierea unui contract de furnizare de produs indiferent care care ar fi producătorul respectivelor produse. În caz contrar, respectiv dacă intenția autorității contractante ar fi fost să încheie un astfel de contract de prestări de servicii, s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal datorită eliminării de la început din cadrul procedurii, a furnizorilor/distribuitorilor de produse de panificație;

- Așa cum se poate observa, ... în cadrul acestui contract de furnizare de produse nu prestează nimic pentru autoritatea contractantă, nu furnizează produse direct autorității contractante (ci ... care la rândul său le va furniza autorității contractante), ci are doar calitatea de producător, singurul operator economic cu care autoritatea contractantă va derula raporturi comerciale fiind ... care va furniza produsele, produse care pot fi achiziționate de la ... sau de la orice alt producător de produse de panificație care să corepundă necesității autorității contractante.

Referitor la criticile care vizează standardele de asigurare a calității și de protecția mediului, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să facă dovada îndeplinirii cerințelor în discuție prin prezentarea certificatelor ISO 9001:2001, ISO14001:2005, ISO 22000:2005 care atestă managementul calității, managementul de mediu în producere și/sau distribuție și securitatea produselor alimentare sau certificate echivalente. Examinând documentele depuse de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a depus următoarele înscrisuri:

- certificatul Seria C Număr: 0017, emis la 23.09.2011, potrivit căruia Procert Laboratory certifică sistemul de management al calității stabilit, implementat și menținut în cadrul S.C. &CO Prod S.R.L., conform cerințelor standardului SR EN ISO 9001:2008 (ISO 9001:2008) pentru următoarele activități: comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, comercializare legume și fructe;

- Certificatul Seria SA Număr: 001, emis la 23.09.2011, potrivit căruia Procert Laboratory certifică sistemul de management al siguranței alimentului stabilit, implementat și menținut în cadrul S.C. & CO Prod S.R.L., conform cerințelor standardului SR EN ISO 22000: 2005 (ISO 22000:2005) pentru următoarele activități: comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, comercializare legume și fructe;

- Certificatul Seria M Număr: 0013, emis la 23.09.2011, potrivit căruia Procert Laboratory certifică sistemul de management de

mediu stabilit, implementat și menținut în cadrul S.C. ... & CO Prod S.R.L., conform cerințelor standardului SR EN ISO 14001:2005 (ISO 14001:2004) pentru următoarele activități: comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, comercializare legume și fructe.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că ... a depus certificatele în discuție, în domeniul „comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare,” în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Nici criticile cu privire la faptul că în fundamentarea prețului, transmis de ..., societatea contestatoare „*analizând răspunsul prezentat de către ofertant nu am identificat cheltuielile aferente analizelor (...)*” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât examinând răspunsul furnizat de ..., Consiliul reține că ofertantul declarat câștigător a depus o serie de buletine și rapoarte de încercare emise de Laboratorul de Diagnostic și Investigare în Sănătate Publică Toxicologie/Chimie Sanitară și Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare Pentru Bioresurse Alimentare și o serie de facturi pentru achitarea analizelor de laborator (microbiologie și fizico chimice).

Având în vedere toate aspectele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... respectiv criticile cu privire la evaluarea ofertei ...

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de ... cu respectarea celor evocate în motivare și a dispozițiilor legale.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de ... oferta declarată câștigătoare.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...